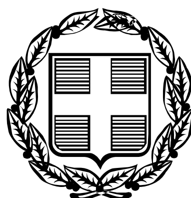


ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **Αρ. Φύλλου 1462**

4 Οκτωβρίου 2006

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. Απόφαση[1] 318/V/2006

Λήψη απόφασης σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 229/ΙΙΙ/2003 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και κατόπιν της από 31.5.2005 απόφασης του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) επί της με αριθμ. C-53/2003 υπόθεσης σχετικά με το προδικαστικό ερώτημα που του απηύθυνε η Επιτροπή δυνάμει της ως άνω απόφασής της».

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτηρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α και Πατησίων), την 22η Ιουνίου 2006, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Αναπληρωτής Πρόεδρος σε αναπλήρωση του κωλυομένου Προέδρου της Επιτροπής Σπυρίδωνα Ζησιμόπουλου

Μέλη: Αριστομένης Κομισόπουλος,

Αντώνιος Βάγιας, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Αριστέας Σινανιώτη,

Φαίδων Στράτος,

Βασίλης Πατσουράτης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Γαρυφαλιάς Αθανασίου,

Χρήστος Ιωάννου,

Ευθύμιος Πουρναράκης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Απόστολου Ρεφενέ,

Χρήστος Κωνσταντάτος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Δημήτριου Γιαννέλη,

Γεώργιος Σωτηρόπουλος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Ελίζας Αλεξανδρίδου και

Γεωργία Μπεχρή- Κεχαγιόγλου

Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η ενημέρωση των ενδιαφερομένων μερών στο πλαίσιο των συνεκδικαζόμενων υποθέσεων που αφορούσε η απόφαση Ε.Α. 229/ΙΙΙ/2003, κατόπιν διασκέψεως και έπειτα από μελέτη των σχετικών φακέλων και σε συνέχεια της από 31.5.2005 απόφασης του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) επί της με αριθμ. C-53/2003 υπόθεσης σχετικά με το προδικαστικό ερώτημα που του απηύθυνε η Επιτροπή Ανταγωνισμού δυνάμει της ως άνω υπ' αριθμ. 229/ΙΙΙ/2003 απόφασης της Ολομέλειάς της.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρέστησαν οι εξής:

α) Οι καταγγέλλοντες Δεκαέξι (16) Συνεταιρισμοί Φαρμακοποιών: 1) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΑΙΤΩΛΙΑΣ & ΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ-ΣΥΦΑΙΤ», 2) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΑΤΤΙΚΗΣ ΣΥΝ. Π.Ε.», 3) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΕΥΒΟΙΑΣ (Σ.Υ.Φ.Ε.) », 4) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ- ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΗΜΑΘΙΑΣ - ΠΕΛΛΑΣ (Συν. Π.Ε. Σ.Φ..Η.) », 5) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», 6) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ (ΣΥ.ΦΑ.Κ) », 7) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΚΡΗΤΗΣ ΣυνΠΕ», 8) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣοΦΛΑ) », 9) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΝΟΤΙΑΣ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ ΜΕ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΕΥΘΥΝΗ», 10) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ Ν. ΣΕΡΡΩΝ», 11) «ΑΣΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΧΑΝΙΩΝ», 12) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ Ν. ΑΧΑΪΑΣ (ΠΡΟ.ΣΥ.ΦΑ.) », 13) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΕΒΡΟΥ ΣυνΠΕ» 14) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ, ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», 15) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΛΕΣΒΟΥ ΣΥΝ.ΠΕ.» 16) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΤΡΙΚΑΛΩΝ Σ.Υ.Φ.Τ.Α.» δια του πληρεξούσιου δικηγόρου Παναγιώτη Καπώνη και του Ανδρέα Γαλανόπουλου, Προέδρου της Ομοσπονδίας Συνεταιρισμών Φαρμακοποιών Ελλάδος,

β) Ο ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΑΡΙΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Λεωνίδα Ρουμανιά και Γεωργίου Παπαϊωάννου,

γ) Οι φαρμακαποθήκες 1) ΚΟΚΚΟΡΗΣ Δ.- ΤΣΑΝΑΣ Κ. ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ, 2) ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ EL-PHARM ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, 3) ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΑΙΜΙΛΙΟΣ - ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΑΥΡΙΤΣΑΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ 4) ΦΑΡΜΑΣΕΡΒΙΣ

[1] Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β'/4.4.2001), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]) .

ΑΝΩΝΥΜΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και 5) ΦΑΡΜΑΚΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Γεωργίου Μαστοράκου και Αικατερίνης Γεωργακοπούλου.

δ) Η εταιρία ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑ ΣΤΡΟΥΜΣΑ Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Λεωνίδα Ρουμανιά και Γεωργίου Παπαϊωάννου,

ε) Η εταιρεία ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δια των ως άνω πληρεξουσίων δικηγόρων Λεωνίδα Ρουμανιά και Γεωργίου Παπαϊωάννου,

στ) Η εταιρεία Κ. Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ & ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, δια των ως άνω πληρεξουσίων δικηγόρων Λεωνίδα Ρουμανιά και Γεώργιο Παπαϊωάννου.

ζ) Η εταιρία GLAXOSMITHKLINE ΑΕΒΕ και η μητρικής της GLAXOSMITHKLINE PLC δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Δημητρίου Κυριάκη, Κωνσταντίνου Καλαβρού και Στέλλας - Μαρίας Ζερβουδάκη.

η) Η εταιρία ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημητρίου Χατζηνικολή και Ιωάννη Ρηγάκου.

Στην αρχή της συζήτησης τον λόγο έλαβε ο Προεδρεύων, ο οποίος ενημέρωσε τα μέρη για το περιεχόμενο της απόφασης του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Κατόπιν τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερόμενων μερών, οι οποίοι αφού ανέπτυξαν τις απόψεις τους, ζήτησαν την έκδοση απόφασης της Ε.Α.. Ζήτησαν επίσης προθεσμία για να καταθέσουν υπόμνημα. Η Ε.Α. έδωσε προθεσμία στα ενδιαφερόμενα μέρη έως την 26η Ιουνίου 2006 για την υποβολή υπομνήματος.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Διάσκεψη την 31η Ιουλίου 2006, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, την οποία συνέχισε την 1η Αυγούστου 2006, ημέρα Τρίτη και ώρα 16:00 και ολοκλήρωσε την 31η Αυγούστου 2006, ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00. Οι συνεδριάσεις έλαβαν χώρα στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της. Κατά τη διάσκεψη, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία των φακέλων των υποθέσεων, επί των οποίων εκδόθηκε η Απόφαση Ε.Α. 229/ΙΙΙ/2003, τις Εισηγήσεις της Γ.Δ.Α.(πρώην Γραμματείας Ε.Α.), τις απόψεις που διετύπωσαν προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση- ενημέρωση της 22ας Ιουνίου 2006 και τα υπομνήματα, τα οποία υπέβαλαν, μετά από εκτεταμένη ανταλλαγή απόψεων:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Ι. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.) με τη σημερινή της σύνθεση (ΦΕΚ Β΄ 152/9.2.2006) κλήθηκε να αποφασίσει επί των:

1 (α) από 14.12. 2000 και 18.12.2000 (αρ. πρωτ. 2563/14.12.2000 και 2623/19.12.2000) αιτήσεων-καταγγελιών των συνεταιρισμών με την επωνυμία: 1) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΑΙΤΩΛΙΑΣ & ΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ-ΣΥΦΑΙΤ» με έδρα το Αγρίνιο, 2) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΑΤΤΙΚΗΣ ΣΥΝ.Π.Ε.» με έδρα το Περιστέρι, Αττικής, 3) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΕΥΒΟΙΑΣ (Σ.Υ.Φ.Ε.) », με έδρα τη Χαλκίδα, 4) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ- ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΗΜΑΘΙΑΣ - ΠΕΛΛΑΣ (Συν. Π.Ε. Σ.Φ..Η.)», με έδρα τη Βέροια, 5) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», με έδρα τη Θεσσαλονίκη, 6) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΚΑΡΔΙΤΣΑΣ (ΣΥ.ΦΑ.Κ) », με έδρα την Καρδίτσα, 7) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΚΡΗΤΗΣ ΣυνΠΕ», με έδρα το Ηράκλειο, 8) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΛΑΡΙΣΑΣ (ΣοΦΛΑ) », με έδρα τη Λάρισα 9) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΝΟΤΙΑΣ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ ΜΕ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗ ΕΥΘΥΝΗ» με έδρα την Καλαμάτα, 10) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ Ν. ΣΕΡΡΩΝ», με έδρα τις Σέρρες, 11) «ΑΣΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΧΑΝΙΩΝ», με έδρα τα Χανιά, 12) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ Ν. ΑΧΑΪΑΣ (ΠΡΟ.ΣΥ.ΦΑ.) », με έδρα την Πάτρα, 13) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΕΒΡΟΥ ΣυνΠΕ», με έδρα την Αλεξανδρούπολη, 14) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ, ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», με έδρα τον Βόλο, 15) «ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ ΛΕΣΒΟΥ ΣΥΝ.ΠΕ.», με έδρα τη Μυτιλήνη, 16) «ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΣ ΤΡΙΚΑΛΩΝ Σ.Υ.Φ.Τ.Α.» με έδρα τα Τρίκαλα κατά της Ανώνυμης Φαρμακευτικής Εταιρείας GLAXOWELLCOME ΑΕΒΕ (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE ΑΕΒΕ), με έδρα το Χαλάνδρι Αττικής (Λεωφόρος Κηφισίας 266), με αίτημα όπως η καταγγελλόμενη εταιρεία απόσχει από την επέκταση στους παραπάνω συνεταιρισμούς του συστήματος που η καταγγελλόμενη υπέβαλε για τη διανομή των προϊόντων της (ιδίως όσον αφορά τα φάρμακα Lamictal, Imigran, Serevent) και

(β) την αυτεπάγγελτη έρευνα της Γραμματείας Ε.Α. για την πολιτική που εφαρμόζει η Ανώνυμη Φαρμακευτική Εταιρία GLAXOWELLCOME ΑΕΒΕ (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE ΑΕΒΕ) και η μητρική αυτής GLAXOSMITHKLINE PLC ως προς τη διάθεση των φαρμάκων Lamictal, Imigran, Serevent για τυχόν παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, και του άρθρου 82 της Συνθήκης Ε.Κ.

Το παραπάνω σύστημα διανομής των προϊόντων της καταγγελλομένης προέκυψε μετά από σχετική γνωστοποίηση της τελευταίας προς τον ΕΟΦ (έγγραφα με αρ. πρωτ. ΕΟΦ 39137/12.10.2000, 8173/23.2.2001) ότι αναλαμβάνει η ίδια την υποχρέωση να εξασφαλίσει τις απαραίτητες ποσότητες φαρμάκων για τις ανάγκες των ελληνικών φαρμακείων. Κατά την άποψη των καταγγελλόντων, η απόφαση της καθ΄ης για γενίκευση της άρνησης αποδοχής παραγγελιών και από τους αιτούντες - συνεταιρισμούς συνιστά εκ μέρους της παράνομη συμπεριφορά (άρθρο 2 του ν. 703/1977), καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση της, την οποία κατά τους αιτούντες, κατέχει.

Ως προς το δεύτερο αίτημα των παραπάνω αιτούντων για λήψη ασφαλιστικών μέτρων (άρθρο 9 ν. 703/1977) κατά της καθ'ης, εξεδόθη η υπ. αρ. 193/ΙΙΙ/2001 απόφαση της Ε.Α., η οποία συνεδρίασε υπό την τότε σύνθεσή της, δυνάμει της οποίας κατά πλειοψηφία δέχθηκε το αίτημα των αιτούντων και υποχρέωσε την καθ'ης να εκτελεί προσωρινά μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της Ε.Α. επί των από 12.12.2000 και 18.12.2000 καταγγελιών των αιτούντων τις παραγγελίες για τα φάρμακα Lamictal, Imigran, Serevent, κάθε είδους που της απευθύνονται από τους αιτούντες χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς.

Η ΕΑ με την ίδια απόφασή της επέκτεινε αυτεπαγγέλτως κατά πλειοψηφία τα ασφαλιστικά μέτρα για το σύνολο των συνεταιρισμών φαρμακοποιών και των φαρμακευτικών επιχειρήσεων (φαρμακαποθηκών) και υποχρέωσε την καθ΄ης να εκτελεί προσωρινά μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασής της επί των από 12.12.2000 και 18.12.2000 καταγγελιών των αιτούντων τις παραγγελίες για τα φάρμακα LamictaL, Imigran, Serevent κάθε είδους που της απευθύνονται από τους συνεταιρισμούς φαρμακοποιών και τις φαρμακευτικές επιχειρήσεις (φαρμακαποθήκες) χωρίς ποσοτικούς περιορισμούς. Η σχετική απόφαση προσεβλήθη με την από 26.9.2001 προσφυγή της καθ' ης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο και προέβη στην απόρριψή της (απόφαση 168/2002).

2. Επίσης η Ε.Α. με τη σημερινή σύνθεσή της έλαβε υπόψη για την έκδοση οριστικής απόφασης:

α) Την από 8.1.2002 καταγγελία του ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΑΡΙΩΝ Ν.Π.Δ.Δ.,

β) Την από 8.1.2002 καταγγελία των παρακάτω 41 φαρμακαποθηκών, 1) INTERFARM - Α. ΑΓΓΕΛΑΚΟΥ & ΣΙΑ Ο.Ε., 2) ΚΟΚΚΟΡΗΣ Δ.- ΤΣΑΝΑΣ Κ. ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ, 3) ΑΤΤΙΚΗ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ Α.Ε.Ε., 4) VOULPHARM ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ Δ. ΒΟΥΛΓΑΡΗ & ΥΙΟΙ Α.Ε., 5) ΠΑΠΑΦΑΡΜ -ΓΚΙΚΑ ΜΑΡΙΑ Ε.Ε., 6) ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ EL-PHARM ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, 7) ΚΑΡΚΑΛΑΣ ΗΛΙΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 8) ΣΥΣΤΕΓΑΣΜΕΝΕΣ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΕΣ Δ.Ι.ΚΑΣΙΜΟΣ - Λ.Ι. ΚΑΣΙΜΟΣ - Α.Ι. ΨΥΧΟΓΙΟΥ Α. Ο.Ε., 9) ILIAPHARM-Δ. ΚΑΛΠΑΞΗ & ΣΙΑ Ο.Ε, 10) ΙΩΑΝΝΗΣ ΠΟΛ. ΚΑΛΑΝΙΔΗΣ Ε.Π.Ε., 11) COSMOFARM Ε.Π.Ε, 12) MARVIFARM- Β. ΜΑΡΑΓΚΟΣ Α.Ε., 13) ΙΩΑΝ. ΣΩΤ. ΜΠΙΚΑ Ο.Ε., 14) ΓΕΩΡΓ. ΜΟΥΜΟΥΖΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 15) ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΡΙΣΤΟΠΟΥΛΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε., 16) ΑΠ. ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε., 17) MEDICEL ΑΡΙΣΤΕΙΔΗΣ Β. ΤΣΙΤΣΟΣ,18) ΒΑΙΟΣ ΤΣΙΤΣΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 19) ΦΑΡΕΜΑ - ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ ΤΣΑΚΙΡΗΣ -ΟΔΥΣΣΕΑΣ ΤΣΑΚΙΡΗΣ Ε.Π.Ε., 20) ΦΑΝ - ΙΩΦΑΡΜ Ε.Π.Ε., 21) ΦΑΡΜΑΣΕΡΒΙΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, 22) ΦΙΛΟΦΑΡΜ Ε.Π.Ε., 23) ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, 24) ΦΑΡΜΑΖΑΚ Α.Ε., 25) ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΑΙΜΙΛΙΟΣ - ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΑΥΡΙΤΣΑΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, 26) TRENTA - PHARM LODE Α.Ε., 27) ΑΝΔΡΕΑΣ ΧΡΙΣΤΟΦΟΓΛΟΥ Ο.Ε., 28) Ι. ΒΑΣΙΛΑΚΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 29) Ε. ΓΚΑΤΖΙΜΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 30) ΑΝ. ΤΕΝΤΟΚΑΛΗ - ΖΑΦΕΙΡΗ Ο.Ε., 31) ΑΡΓΩΦΑΡΜ Α.Ε. 32) CRETA PHARM ΣΥΣΤΕΓΑΣΜΕΝΕΣ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΕΣ Μ. ΜΑΣΤΡΑΚΟΥΛΗ-Ε. ΑΝΑΓΝΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ & ΣΙΑ Ο.Ε., 33) ΕΥΘ. ΕΛ. ΑΠΟΣΤΟΛΑΚΗ Ο.Ε, 34) ΑΣΚΛΗΠΙΟΣ ΣΤΕΡΓ. ΚΩΝ. ΖΟΥΡΝΑΤΖΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 35) ΦΡΟΝΑΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε., 36) ΘΗΒΑΦΑΡΜ ΜΑΝΙΤΑΡΗΣ ΑΠΟΣΤ. & ΣΙΑ Ο.Ε., 37) ΜΠΕΤΙΝΑ ΑΝΔΡ. ΒΥΘΟΥΛΚΑ, 38) ΦΑΡΜΑΚΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, 39) ΜΟΣΧΩ ΓΡΑΨΑ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., 40) PENIFARM Ε.Π.Ε., 41) ΔΕΛΙΦΑΡΜ Ε.Π.Ε.,

γ) Την από 9.1.2002 καταγγελία των ακόλουθων εταιριών: 1) Της εδρεύουσας στην Αθήνα ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία Κ. Π. ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ & ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, 2) Της εδρεύουσας στη Θεσσαλονίκη (οδός Πτολεμαίων αρ. 29 και Αμβροσίου) εταιρείας περιορισμένης ευθύνης υπό την επωνυμία ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΙΩΝΑ ΣΤΡΟΥΜΣΑ και 3) Της εδρεύουσας στην Καλαμάτα (οδός Φιλοποίμενος αρ. 29) ανώνυμης εμπορικής εταιρείας ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ PHARMA GROUP ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, νομίμως εκπροσωπούμενης, σύμφωνα με το άρθρο άρθρο 24 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, κατά της Ανώνυμης Φαρμακευτικής Εταιρείας GLAXO WELLCOME AEBE (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE AEBE), για παράβαση του άρθρου 2 του ως άνω νόμου, σχετικά με τη διάθεση των φαρμάκων Lamictal, Imigran, Serevent και

δ) Την αυτεπάγγελτη έρευνα της Γραμματείας της Ε.Α. για την πολιτική που εφαρμόζει η Ανώνυμη Φαρμακευτική Εταιρεία GLAXOWELLCOME AEBE (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE AEBE), και η μητρική αυτής GLAXOSMITHKLINE PLC, στη διάθεση των φαρμάκων Lamictal, Imigran, Serevent για τυχόν παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, και του άρθρου 82 της Συνθήκης Ε.Κ.

Η Ε.Α. διεπίστωσε από τα κείμενα των από 8.1.2001 και 9.1.2001 καταγγελιών ότι αυτά περιλάμβαναν και παρέμβαση των αιτούντων υπέρ των από 14.12.2000 και 18.12.2000 καταγγελλόντων, η οποία απορρίφθηκε από την Ε.Α. (Πρακτικό αρ. 504 της 8.2.2000 συνεδρίασής της) με την υπ΄αριθ. 193/ΙΙΙ/2001 απόφασής της, με το αιτιολογικό ότι οι αιτούντες δεν είχαν έννομο συμφέρον να παρέμβουν στην υπό κρίση υπόθεση.

3. Η καταγγελλόμενη εταιρεία GLAXOWELLCOME AEBE κατέθεσε αίτηση αρνητικής πιστοποίησης (αρ. πρωτ. 2458/1.12.2000), σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, με την οποία ζητούσε από την Ε.Α. να επιβεβαιώσει, ότι η απευθείας πώληση των ιδιοσκευασμάτων της Lamictal, Imigran, Serevent στα φαρμακεία της χώρας, στόχευε στην αποκατάσταση του ομαλού εφοδιασμού της εθνικής αγοράς και επομένως δεν συνιστούσε άρνηση αποδοχής παραγγελιών και, κατ' επέκταση, παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977.

Η καταγγελλομένη με το υπ' αριθμ. 1258/7.5.2001 έγγραφό της παραιτήθηκε από την παραπάνω αίτηση, δεδομένου ότι αυτή κατέστη άνευ αντικειμένου.

4. Την 22.2.2001 η καταγγελλομένη εταιρεία κατέθεσε δεύτερη αίτηση αρνητικής πιστοποίησης (αρ. πρωτ. 622), σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, για την εφαρμοσθείσα από 23.2.2001 έως 3.8.2001 πολιτική πωλήσεών της, σχετικά με τα ανωτέρω ιδιοσκευάσματα προς συνεταιρισμούς φαρμακείων και φαρμακεμπόρους, την οποία όμως με το αρ. πρωτ. 2854/4.10.01 έγγραφό της ανακάλεσε, δεδομένου, ότι, όπως ανέφερε, η εφαρμογή της παραπάνω πολιτικής πωλήσεών της, μετά την έκδοση της απόφασης Ε.Α. 193/ΙΙΙ/3.8.2001 κατέστη ανέφικτη.

5. Την 5.12.2001, η καταγγελλομένη κατέθεσε τρίτη αίτηση αρνητικής πιστοποίησης (αρ. πρωτ. 3441), σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, με αντικείμενο το σύστημα διανομής στην εθνικής αγορά, των προϊόντων της που αυτή διαθέτει για την κάλυψη των αναγκών της εγχώριας αγοράς.

Το σύστημα αυτό είναι εναρμονισμένο με τη νέα πανευρωπαϊκή πολιτική διανομής φαρμακευτικών προϊόντων της μητρικής της GLAXOSMITHKLINE PLC, όπως αυτή αποτυπώνεται στη «Συνήθη Ακολουθούμενη Διαδικασία για τη Διανομή των Φαρμακευτικών Προϊόντων στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ» [Standard Operating Procedure for the Distribution of Pharmaceuticals- European Economic Area (SPO)].

6. Η Ε.Α. με προηγούμενη σύνθεση (ΦΕΚ Β΄ 1213/3.10.2000) έλαβε την απόφαση και συνεξέτασε: 1) τις παραπάνω από 4.12.2000 και 18.12.2000 καταγγελίες των 16 Συνεταιρισμών Φαρμακοποιών, 2) την από 8.1.2001 καταγγελία του ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΥ ΣΥΛΛΟΓΟΥ ΦΑΡΜΑΚΟΠΟΙΩΝ, 3) την από 8.1.2001 καταγγελία 41 φαρμακαποθηκών, 4) την από 9.1.2001 καταγγελία άλλων τριών εταιριών φαρμακαποθηκών κατά της Ανώνυμης Φαρμακευτικής Εταιρείας GLAXO WELLCOME ΑΕΒΕ (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE ΑΕΒΕ), για παράβαση του άρθρου 2 του ως άνω νόμου, σχετικά με την διάθεση των φαρμάκων Lamictal, Imigran, Serevent, 5) την αυτεπάγγελτη έρευνα της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (νυν Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, εφεξής ΓΔΑ) για την πολιτική που εφαρμόζει η Ανώνυμη Φαρμακευτική Εταιρία GLAXOWELLCOME ΑΕΒΕ (μετανομασθείσα GLAXOSMITHKLINE ΑΕΒΕ), και η μητρική αυτής GLAXOSMITHKLINE PLC, στη διάθεση των φαρμάκων Lamictal, Imigran, Serevent για τυχόν παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, και του άρθρου 82 της Συνθήκης Ε.Κ. και 6) την από 5.12.2001 αίτηση της GLAXOWELLCOME ΑΕΒΕ, για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/1977, όπως ισχύει.

7. Επί των ανωτέρω υποθέσεων, η Ε.Α. υπό την τότε σύνθεσή της, μετά από επτά συνεδριάσεις, αφού αναπτύχθηκαν οι απόψεις της ΓΔΑ με βάση τις υπ' αριθμ. 3118/14.11.2001, 625/25.2.2002, 639/25.2.2002, 640/25.2.2002 και 531/15.12.2001 εισηγήσεις της, διασκέφθηκε και εξέδωσε την υπ΄αριθμόν 229/III/2003 απόφασή της, με την οποία ανέστειλε την έκδοση οριστικής απόφασης επί των ανωτέρω υποθέσεων και υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ).

Το ερώτημα είχε ως εξής:

1. Η άρνηση μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες που της απευθύνουν οι χονδρέμποροι φαρμάκων, η οποία οφείλεται στην πρόθεσή της να περιορίσει την εξαγωγική τους δραστηριότητα και μαζί με αυτή τη ζημιά που της προκαλεί το παράλληλο εμπόριο, είναι καθεαυτή καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ. Επηρεάζεται η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα από το γεγονός ότι το παράλληλο εμπόριο καθίσταται ιδιαιτέρως επικερδές για τους χονδρεμπόρους εξαιτίας των διαμορφουμένων με κρατική παρέμβαση διαφορετικών τιμών στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλ. από το γεγονός ότι στην αγορά φαρμάκων δεν επικρατούν αμιγώς συνθήκες ανταγωνισμού αλλά ένα καθεστώς που διέπεται σε μεγάλο βαθμό από κρατικό παρεμβατισμό. Είναι εν τέλει καθήκον μιας Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού να εφαρμόζει τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού με τον ίδιο τρόπο σε αγορές, οι οποίες λειτουργούν ανταγωνιστικά, και σε εκείνες, στις οποίες ο ανταγωνισμός στρεβλώνεται από κρατικές παρεμβάσεις.

2. Εφόσον το Δικαστήριο θεωρήσει ότι ο περιορισμός του παραλλήλου εμπορίου, για τους προεκτεθέντες λόγους, δεν αποτελεί σε κάθε περίπτωση καταχρηστική πρακτική, όταν ασκείται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, πως θα αποτιμηθεί η τυχόν καταχρηστικότης; Ειδικότερα:

2.1. Είναι πρόσφορα το κριτήριο του ποσοστού υπέρβασης της κανονικής εγχώριας κατανάλωσης ή/και της ζημίας που υφίσταται επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε σχέση με τον όλο κύκλο εργασιών της και την όλη κερδοφορία της. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης πως προσδιορίζεται το ύψος του ως άνω ποσοστού υπέρβασης και το ύψος της ως άνω ζημίας, το τελευταίο ως ποσοστό στον κύκλο εργασιών και στο σύνολο των κερδών, πέραν του οποίου καθίσταται καταχρηστική ή μη την εν λόγω συμπεριφορά.

2.2 Είναι πρόσφορη μία προσέγγιση στάθμισης συμφερόντων, και σε καταφατική απάντηση ποια είναι τα συμφέροντα που θα αποτελέσουν αντικείμενο σύγκρισης. Ειδικότερα: (α) επηρεάζεται η απάντηση εκ του ότι ο τελικός καταναλωτής-ασθενής περιορισμένο οικονομικό όφελος έχει από το παράλληλο εμπόριο, (β) λαμβάνονται, και σε ποιο βαθμό, υπόψη τα συμφέροντα των κοινωνικοασφαλιστικών οργανισμών για φθηνότερα φάρμακα.

2.3 Ποια άλλα κριτήρια και ποιες άλλες προσεγγίσεις θεωρούνται πρόσφορα/ες εν προκειμένω.

8. Επί του παραπάνω ερωτήματος διατυπώθηκε η από 28.10.2004 Πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα F.G. Jacobs, σύμφωνα με την οποία:

«1. Φαρμακευτική επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν ενεργεί κατ΄ ανάγκη κατά κατάχρηση της εν λόγω θέσεως, όταν αρνείται να ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες που δέχεται από χονδρεμπόρους φαρμάκων, με μοναδική αιτιολογία ότι ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, σκοπεί στον περιορισμό του παράλληλου εμπορίου.

2. Η άρνηση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς λόγους και συνεπώς, δεν συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά, όταν οι διαφορές τιμών που συνεπάγονται την άσκηση παράλληλου εμπορίου οφείλονται στην παρέμβαση του κράτους μέλους εξαγωγής, το οποίο καθορίζει την τιμή σε κατώτερο επίπεδο από αυτό που ισχύει στα λοιπά κράτη-μέλη, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών του ευρωπαϊκού φαρμακευτικού τομέα, ως έχει σήμερα, και ιδίως των ακολούθων:

- Της καθολικής και ανομοιογενούς κρατικής παρέμβασης στον καθορισμό των τιμών των φαρμακευτικών προϊόντων, που ευθύνονται για τις διαφορές τιμών μεταξύ κρατών-μελών.
- Της κοινοτικής και εθνικής ρυθμίσεως της διανομής φαρμακευτικών προϊόντων, που επιβάλλει στις φαρμακευτικές επιχειρήσεις και τους χονδρεμπόρους φαρμάκων υποχρεώσεις που διαφέρουν μεταξύ κρατών-μελών, προκειμένου να εξασφαλισθεί ή ύπαρξη επαρκών αποθεμάτων των εν λόγω προϊόντων.
- Των ενδεχόμενων αρνητικών συνεπειών του παράλληλου εμπορίου στον ανταγωνισμό, στην ενιαία αγορά και στην προσπάθεια καινοτομίας των επιχειρήσεων, δεδομένων των οικονομικών χαρακτηριστικών της φαρμακοβιομηχανίας.
- Του ότι οι τελικοί καταναλωτές φαρμακευτικών προϊόντων δεν μπορούν πάντα να επωφεληθούν του παράλληλου εμπορίου και δεν μπορεί να γίνει εκ των προτέρων δεκτό ότι οι δημόσιες αρχές των κρατών-μελών που είναι οι κύριοι αγοραστές των εν λόγω προϊόντων, επωφελούνται από τις χαμηλές τιμές, καθόσον οι ίδιες καθορίζουν τις τιμές εντός της επικράτειας της.»

9. Το ΔΕΚ με την από 31.5.2005 απόφασή του επί της υπ΄ αριθ. C-53/03 υπόθεσης, έκρινε ότι η Ε.Α. δεν έχει αρμοδιότητα να απευθυνθεί σε αυτό, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είναι δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 234 ΕΚ.

10. Στη συνέχεια, η Ε.Α. με τη σημερινή σύνθεσή της, συνήλθε σε Ολομέλεια και συνεδρίασε την 4η Μαΐου 2006, προκειμένου να αποφασίσει για την ακολουθητέα διαδικασία επί της υπόθεσης ύστερα από την έκδοση της ανωτέρω απόφασης του ΔΕΚ. Στην συνεδρίαση αυτή η Ε.Α. αποφάσισε να κλητεύσει σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 703/1977 τα μέρη, τα οποία παρέστησαν κατά την ακροαματική διαδικασία που αφορούσε στην έκδοση της Απόφασης 229/ΙΙΙ/2003. Στην ίδια συνεδρίαση η Ε.Α. με τη σημερινή σύνθεσή της άρχισε να μελετά τα στοιχεία των φακέλλων των συνεξεταζόμενων ως άνω υποθέσεων, και συγκεκριμένα: i) τις καταγγελίες και την αίτηση της εταιρείας GLAXOSMITHKLINE για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, ii) τα στοιχεία που προσεκόμισαν τα μέρη και τρίτοι στην έρευνα της Γ.Δ.Α. iii) τις εισηγήσεις της ΓΔΑ iv) τα πρακτικά όλων των συνεδριάσεων της ακροαματικής διαδικασίας συζήτησης των υποθέσεων, v) τα υπομνήματα που κατατέθηκαν από τα μέρη, vi) την απόφαση Ε.Α. 229/ΙΙΙ/2003 και εν γένει όλα τα στοιχεία του φακέλου.

11. Η Ε.Α. με τη σημερινή σύνθεσή της, συνήλθε εκ νέου στις 22 Μαΐου 2006, προκειμένου να συνεχίσει τη διάσκεψή της και να μελετήσει τις παραπάνω καταγγελίες, εισηγήσεις, πρακτικά, ένορκες βεβαιώσεις και λοιπά στοιχεία των φακέλων των υποθέσεων που συνεξετάστηκαν και τις οποίες αφορά η παραπάνω αναφερθείσα (229/ΙΙΙ/2003) Απόφαση της Ε.Α.

Η Ε.Α., αφού ολοκλήρωσε τη μελέτη των στοιχείων και των εγγράφων του οικείου φακέλλου, ύστερα από ρητή δήλωση των μελών της ότι έλαβαν πλήρη και εντελή γνώση τους, έκρινε ότι το αποδεικτικό υλικό είναι επαρκές και αποφάσισε να προχωρήσει στην έκδοση οριστικής απόφασης επί της υποθέσεως.

12. Η απόφαση αυτή της Ε.Α. ανακοινώθηκε στα ενδιαφερόμενα μέρη τα οποία κλητεύθηκαν και παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση της 22ας Ιουνίου 2006, όπου ενημερώθηκαν για την υπόθεση κατόπιν και της από 31-5-2005 Απόφασης του ΔΕΚ, η οποία τους είχε συγκοινοποιηθεί με την κλήτευση.

Στη συνεδρίαση αυτή τα ενδιαφερόμενα μέρη ζήτησαν προθεσμία, εντός της οποίας κατέθεσαν συμπληρωματικά υπομνήματα

ΙΙ. Σύντομο ιστορικό της υπόθεσης

Οι καταγγέλοντες προμηθεύονταν από την καταγγελόμενη εταιρεία ποσότητες των φαρμάκων Lamictal, Imigran, και Serevent σε όλες τους τις μορφές, τις οποίες διέθεταν στα μέλη τους - ελληνικά φαρμακεία - για κάλυψη, όπως ανέφεραν, αποκλειστικά και μόνον των αναγκών της ελληνικής αγοράς, καλύπτοντας τις ανάγκες των μελών τους, όπως αυτές προσδιορίζονται από τις παραγγελίες τους, βάσει των στοιχείων του IMS.

Δεν αμφισβητείται πάντως ότι μεγάλο μέρος των εν λόγω παραγγελιών κατέληγε στις αγορές άλλων κρατών - μελών της Ε.Ε., ιδίως στο Ην. Βασίλειο, τούτο δε λόγω της πολύ χαμηλότερης τιμής των υπό κρίση φαρμάκων στην Ελλάδα. (βλ. ενδεικτικώς την κατάθεση του μάρτυρα Ανδρέα Γαλανόπουλου κατά την συνεδρίαση 505/8.2.2001)

Όμως, μετά τον Νοέμβριο του 2000, η εταιρεία αποφάσισε μονομερώς να αναλάβει, την απευθείας πώληση των παραπάνω προϊόντων σε ελληνικά φαρμακεία και νοσοκομεία, αρνούμενη να εκτελέσει τις παραγγελίες των καταγγελλόντων, επικαλούμενη την αδυναμία της και τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της να καλύπτει τις ανάγκες της ελληνικής αγοράς, παρά τις διαρκώς αυξανόμενες από αυτήν πωλούμενες ποσότητες προς τους Έλληνες φαρμακεμπόρους, λόγω των διαρκώς διογκούμενων διαρροών προς άλλες αγορές.

Από τον Φεβρουάριο του 2001, η καταγγελλόμενη εταιρεία GLAXO, επικαλούμενη «σχετική ομαλοποίηση του εφοδιασμού και αναδόμηση του αποθέματος των νοσοκομείων και φαρμακείων...» αντικατέστησε το προηγούμενο σύστημα με ένα κατ' αυτήν «αντικειμενικό σύστημα διανομής .. σε όλα τα μέρη της αλυσίδας διακίνησης φαρμακευτικών προϊόντων», το οποίο και αποτέλεσε το αντικείμενο της δεύτερης αίτησης αρνητικής πιστοποίησης (αρ. πρωτ. 622/22.2.2001) . Ακολούθησε η παραπάνω μνημονευθείσα απόφαση υπ' αρ. 193/ΙΙΙ/3.8.2001 των ασφαλιστικών μέτρων της Ε.Α., η οποία υποχρέωσε την εταιρεία GLAXO να εκτελεί προσωρινώς και μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της Ε.Α. πλήρως τις παραγγελίες για τα υπό κρίση φάρμακα.

Στις 27.11.2001 ο ΕΟΦ εξέδωσε εγκύκλιο, σύμφωνα με την οποία, όλοι οι συμμετέχοντες στη διακίνηση των συνταγογραφούμενων φαρμάκων «πρέπει να διαθέτουν στην εθνική αγορά ποσότητες τουλάχιστον ίσες της τρέχουσας συνταγογραφίας.. πλέον ποσοστού (25%) για τυχόν έκτακτες ανάγκες και αλλαγή συνθηκών».

Η εταιρεία GLAXO και η μητρική της έκτοτε συμμορφώθηκαν πλήρως προς την εν λόγω εγκύκλιο.

Κατά τους ισχυρισμούς των καταγγελλόντων, τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η εταιρεία GLAXO, κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά, αφενός λόγω του ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα της είναι αναγκαία και αναντικατάστατα, και αφετέρου λόγω του ότι στις θεραπευτικές κατηγορίες που τα προϊόντα αυτά ανήκουν, κατέχουν μεγάλο ποσοστό πωλήσεων.

Η καταγγελλόμενη εταιρεία σχετικά με τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά ισχυρίσθηκε ότι:

α) Είχαν παρουσιαστεί σοβαρές ελλείψεις στον εφοδιασμό της ελληνικής αγοράς και στην επάρκεια των παραπάνω προϊόντων στα φαρμακεία, οι οποίες, κατά την άποψή της, οφείλονταν στην μη υπεύθυνη στάση των φαρμακεμπόρων ή και στις επιλογές τους να δραστηριοποιούνται νόμιμα σε παράλληλες εξαγωγές προς μεγιστοποίηση του κέρδους τους, χωρίς όμως να διασφαλίζουν εκ των προτέρων, την επάρκεια των εν λόγω προϊόντων στην ελληνική αγορά.

β) Παρά το γεγονός του εξαπλασιασμού των πωλήσεών της στα επίμαχα προϊόντα προς τους φαρμακεμπόρους, σε μία προσπάθεια εξάλειψης των ελλείψεων στα ελληνικά φαρμακεία (όχι αύξηση πωλήσεων προς τους καταγγέλοντες, διότι αυτοί σταθερά αγοράζουν ποσότητα που αντιστοιχεί στην πραγματική ζήτηση των φαρμακοποιών-μελών του συνεταιρισμού τους) δεν επιτεύχθηκε εξομάλυνση της εθνικής αγοράς, αφού οι ελλείψεις και οι διαμαρτυρίες των ελλήνων φαρμακοποιών συνεχίσθηκαν.

γ) Η επιλογή του παραπάνω συστήματος διανομής δεν αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει, αλλά ήταν συμπεριφορά αναγκαία, αντικειμενικά δικαιολογημένη και αναλογικά η πρέπουσα για την εξασφάλιση του υπό προστασία δικαιώματος της δημόσιας υγείας και του δικαιώματος των ασθενών που έχουν πρόσβαση στα φάρμακα που συνταγογραφούν οι θεράποντες ιατροί τους, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι η μητρική της εταιρεία είχε πλέον περιορίσει τις προς αυτήν διαθέσιμες ποσότητες.

ΙΙΙ. Τα μέρη

α) Οι καταγγέλλοντες συνεταιρισμοί φαρμακοποιών.

Οι καταγγέλλοντες συνιστούν συνεταιρισμούς φαρμακοποιών του ν. 1667/1986 που σκοπό έχουν την προαγωγή των εμπορικών, οικονομικών και κοινωνικών συμφερόντων των μελών τους, που διατηρούν φαρμακεία, αγοράζοντας αποκλειστικά και μόνο γι΄ αυτούς φαρμακευτικά, παραφαρμακευτικά, καλλυντικά και άλλα προϊόντα, όπως αυτά προσδιορίζονται από τον Ν. 1316/83 περί ΕΟΦ, τα οποία στη συνέχεια διαθέτουν στα μέλη τους.

Κύρια δραστηριότητα των καταγγελλόντων είναι η διατήρηση συνεταιριστικής φαρμακαποθήκης για προμήθεια κυρίως φαρμακευτικών προϊόντων, τα οποία αγοράζουν από διάφορες φαρμακευτικές εταιρείες σε ποσότητες τέτοιες που να επαρκούν για την κάλυψη των αναγκών των μελών τους.

Σύμφωνα με την παραπάνω δραστηριότητά τους, οι καταγγέλουσες αγοράζουν από την καταγγελλομένη «GLAXOWELLCOME AEBE», εκτός των άλλων φαρμακευτικών προϊόντων της τελευταίας, και τα φάρμακα Lamictal, Imigran και Serevent σε όλες του τις μορφές, τα οποία διαθέτουν στη συνέχεια αποκλειστικά και μόνο στα μέλη τους-φαρμακεία, για κάλυψη των αναγκών της ελληνικής αγοράς, μη δραστηριοποιούμενα στο εξωτερικό.

β) Ο καταγγέλων σύλλογος

Ο «ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΑΡΙΩΝ» είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, με έδρα την Αθήνα και μέλη του, τις ανά την ελληνική επικράτεια μη συνεταιρισμένες φαρμακαποθήκες, των οποίων τα συμφέροντα προασπίζει.

Τα μέλη του - μη συνεταιρισμένες φαρμακαποθήκες-όπως και οι συνεταιρισμοί φαρμακείων, καλύπτουν με φάρμακα και τις πλέον απομακρυσμένες περιοχές (παραμεθόριες, νησιωτικές και ορεινές) της χώρας, στις οποίες υπάρχουν φαρμακεία-πελάτες τους.

Σύμφωνα με την παραπάνω δραστηριότητά τους, όλα τα παραπάνω μέλη του καταγγέλλοντος συλλόγου, αγοράζουν από την καταγγελλομένη «GLAXOWELLCOME AEBE», εκτός των λοιπών φαρμακευτικών προϊόντων και τα φάρμακα Lamictal, Imigran και Serevent σε όλες τους τις μορφές, τα οποία διαθέτουν στη συνέχεια τόσο στην εθνική αγορά, όσο και στο εξωτερικό.

Συγκεκριμένα, από το σύνολο των 198 (μη συνεταιριζόμενων) φαρμακαποθηκών, οι 6 μεγαλύτερες (σύμφωνα με τα στοιχεία που αυτές προσκόμισαν) εξήγαν ποσοστό 80%-90% του συνόλου των αγορών τους στα υπό κρίση φάρμακα, ενώ οι υπόλοιπες στην πλειονότητά τους δεν έκαναν καθόλου εξαγωγές ή έκαναν ελάχιστες.

γ) Οι καταγγέλλουσες φαρμακεμπορικές επιχειρήσεις (φαρμακαποθήκες)

Οι καταγγέλλουσες επιχειρήσεις, αποτελούν νομίμως λειτουργούσες φαρμακεμπορικές επιχειρήσεις, οι οποίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (π.δ. 194/1995) και τη σχετική άδεια λειτουργίας τους είναι υποχρεωμένες (υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας) αφενός να διαθέτουν μονίμως ένα διαφοροποιημένο σύνολο φαρμακευτικών προϊόντων κατάλληλων για την κάλυψη των απαιτήσεων ενός γεωγραφικά καθορισμένου χώρου και αφετέρου να εξασφαλίζουν την παράδοση των απαιτουμένων προμηθειών σε πολύ σύντομα χρονικά διαστήματα σε όλη την έκταση του εν λόγω χώρου.

Οι καταγγέλλουσες εταιρείες, όπως και οι συνεταιρισμοί φαρμακείων, καλύπτουν με φάρμακα και τις πλέον απομακρυσμένες περιοχές (παραμεθόριες, νησιωτικές και ορεινές) της χώρας, στις οποίες υπάρχουν φαρμακεία-πελάτες τους.

Σύμφωνα με την ανωτέρω δραστηριότητά τους, οι καταγγέλλουσες αγοράζουν από την καταγγελλομένη «GLAXOWELLCOME AEBE» εκτός των άλλων φαρμακευτικών προϊόντων της τελευταίας, και τα φάρμακα Lamictal, Imigran και Serevent σε όλες τους τις μορφές, τα οποία διαθέτουν κατά κύριο λόγο στην εθνική αγορά.

δ) Η καταγγελλομένη και η μητρική της

Η καταγγελλομένη «GLAXOWELLCOME AEBE» είναι ανώνυμη εμπορική και βιομηχανική εταιρεία φαρμακευτικών προϊόντων, με έδρα το Χαλάνδρι-Αττικής.

Η εταιρεία αυτή είναι αποκλειστικώς υπεύθυνη άδειας κυκλοφορίας φαρμακευτικών προϊόντων και αντιπρόσωπος στη χώρα μας των προϊόντων που παράγουν οι αλλοδαπές εταιρείες με την επωνυμία «The Wellcome Foundation Ltd, Glaxo Operations UK Ltd, Glaxo Group Ltd και Glaxowellcome Spa». Η εταιρεία εισάγει και διανέμει 120 ιδιοσκευάσματα μεταξύ των οποίων και τα Lamictal, Imigran και Serevent.

Η καταγγελλομένη είναι εκ του νόμου υπεύθυνη για τον ομαλό εφοδιασμό της εθνικής αγοράς, όσον αφορά τη διακίνηση και την επάρκεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων της στα φαρμακεία της χώρας, καθώς και για τη διατήρηση τριμήνου αποθέματος ασφάλειας (ν.δ. 96/1973, αρ. 8 παρ. 4, ν. 1316/1983, άρ. 29 παρ. 2).

Όπως αναφέρεται στο με αριθμ. πρωτ. 529/14.2.2001 υπόμνημα της καταγγελλομένης, τόσο η ελληνική εταιρεία όσο και οι παραπάνω αλλοδαπές (παραγωγοί) εταιρείες ελέγχονται απόλυτα από τον ίδιο μέτοχο που είναι η μητρική του πολυεθνικού ομίλου εταιρεία με την επωνυμία GLAXOWELLCOME PLC (και ήδη Glaxosmithkline P.L.C.) . Συνεπώς, αν και η εταιρεία διαθέτει νομική αυτοτέλεια, εν τούτοις δεν διαθέτει επιχειρηματική και οικονομική αυτοτέλεια, στο μέτρο που η επιχειρηματική της πολιτική καθορίζεται από τη μητρική της εταιρεία.

Η μητρική εταιρεία GLAXOSMITHKLINE PLC αποτελεί μία από τις μεγαλύτερες παγκοσμίως εταιρείες παραγωγής φαρμακευτικών προϊόντων. Η εν λόγω εταιρεία προήλθε από τη συγχώνευση, που έγινε το 2000 μεταξύ των εταιρειών GLAXOWELLCOME PLC και SMITHKLINE BEECHAM.

IV. Σχετική αγορά

1. Αγορά του προϊόντος

Η Ε.Α., με τη σημερινή σύνθεσή της, υιοθετεί την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, όπως αυτή προσδιορίζεται στην απόφαση 229/ΙΙΙ/2003.

Η ΕΑ., κατά συνέπεια, υιοθετεί το κριτήριο της κύριας θεραπευτικής ένδειξης των υπο κρίση φαρμάκων. Το κριτήριο αυτό χρησιμοποιείται συνήθως από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Επιτροπή (βλ. Υπόθεση IV/36.957/F3 GLAXOWELLCOME, EE L 302/01 της 17.11.2001, παρ. 110-111) στηρίζεται συνήθως στο τρίτο επίπεδο της «Ανατομικής Θεραπευτικής Κατάταξης» («Anatomical Therapeutic Classification») του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας που περιλαμβάνει θεραπευτικές /φαρμακολογικές υποκατηγορίες φαρμάκων ως αφετηρία εξέτασης.

Με βάση την θεραπευτική τους ένδειξη από την Ε.Α. υιοθετούνται τα εξής:

Α) Το φάρμακο Lamictal εντάσσεται στην κατηγορία των αντιεπηλιπτικών φαρμάκων, όπου ανήκουν φαρμακευτικά σκευάσματα που έχουν σκοπό τον έλεγχο των επιληπτικών κρίσεων. Ως κύρια ένδειξη του εν λόγω φαρμάκου θεωρείται η μονοθεραπεία και συμπληρωματική θεραπεία σε εστιακές κρίσεις ενηλίκων. Επίσης, χρησιμοποιείται και ως συμπληρωματική θεραπεία σε παιδιά 2-12 ετών. Στην ελληνική αγορά δεν κυκλοφορούσε άλλο φάρμακο με την ίδια δραστική ουσία (Lamotrigine), με την οποία είναι κατασκευασμένο το υπό κρίση φάρμακο, ενώ με διαφορετική δραστική ουσία και τα ίδια γενικότερα θεραπευτικά αποτελέσματα κυκλοφορούσαν άλλα 16 ιδιοσκευάσματα.

Η Ε.Α. εκτιμά ότι το φάρμακο Lamictal, με βάση την κύρια ένδειξή του, αποτελεί ξεχωριστή αγορά. Και τούτο, επειδή πρόκειται για αντιεπιληπτικό φάρμακο που έχει σκοπό τον έλεγχο των επιληπτικών κρίσεων, η έναρξη της θεραπείας πρέπει να γίνεται κατά κανόνα με ένα φάρμακο που στις περισσότερες περιπτώσεις αρκεί για τον έλεγχο των κρίσεων. Προσθήκη δεύτερου φαρμάκου δικαιολογείται μόνον όταν οι κρίσεις συνεχίζονται. Απότομη διακοπή των αντιεπιληπτικών φαρμάκων ενέχει τον κίνδυνο επανεμφάνισης των κρίσεων που μπορεί να φθάσει μέχρι status epilepticus και για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνεται βαθμιαία σε διάστημα μηνών.

Β) Το φάρμακο Imigran ανήκει στην κατηγορία των αντιημικρανικών φαρμάκων, τα οποία ως φαρμακευτικά σκευάσματα έχουν σκοπό τόσο την αντιμετώπιση του ημικρανικού πόνου όσο και την πρόληψη ή μείωση της συχνότητας εμφάνισης των ημικρανικών παροξυσμών.

Το Imigran αποτελούσε πρωτοποριακό φάρμακο για την καταπολέμηση της ημικρανίας.

Σύμφωνα με τις ενδείξεις του πρόκειται για εκλεκτικό αγωνιστή των υποδοχέων της 5-υδροξυτρυπταμίνης, οι οποίοι βρίσκονται κυρίως στα κρανιακά αγγεία της σκληράς μήνιγγος και δρα σε οξεία κρίση ημικρανίας.

Το φάρμακο αυτό κατασκευάζεται με βάση τη δραστική ουσία (Sumatriptan Succinate) και κατά συνέπεια παρουσιάζει μερική εναλλαξιμότητα με άλλα παρεμφερή σκευάσματα, τα οποία έχουν κατά βάση τα ίδια θεραπευτικά αποτελέσματα, περιέχουν όμως διαφορετική δραστική ουσία.

Γ) Το φάρμακο Serevent ανήκει στην ειδικότερη κατηγορία των εκλεκτικών διεγερτών, που ανήκει στην ευρύτερη αγορά φαρμάκων για παθήσεις του αναπνευστικού συστήματος.

Το φάρμακο αυτό, σύμφωνα με τις ενδείξεις του χρησιμοποιείται για παρατεταμένη θεραπεία του άσθματος (βρογχοσπασμού) και δεν συνιστάται για την αντιμετώπιση της οξείας ασθματικής κρίσης. Το φάρμακο Serevent κατασκευάζεται με βάση τη δραστική ουσία Salmeterol Xinafoate, παρουσιάζοντας μερική εναλλαξιμότητα με άλλα σκευάσματα, τα οποία έχουν τα ίδια κατά βάση θεραπευτικά αποτελέσματα είναι όμως κατασκευασμένα με διαφορετική δραστική ουσία.

2. Γεωγραφική αγορά

Η ΕΑ θεωρεί ως γεωγραφική αγορά το σύνολο της εθνικής αγοράς. Την άποψη να θεωρούνται οι εθνικές αγορές ως σχετικές αγορές υιοθετεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (βλ. απόφαση Ε.Ε. IV/34279/F3-ADALAT), λόγω των διαφορών που υφίσταται στους μηχανισμούς καθορισμού των τιμών, με αποτέλεσμα να υφίστανται ουσιώδεις αποκλίσεις στις τιμές των φαρμάκων στα κράτη - μέλη.

3. Συμπέρασμα

Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων η Ε.Α. λαμβάνοντας υπόψη ότι υφίστανται επαρκή και διαθέσιμα στοιχεία μόνο για το σκεύασμα Lamictal, συμπεραίνει ότι οι καταγγελλόμενες κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά ως προς το σκεύασμα αυτό (βλ και την απόφαση Ε.Α. 229/ΙΙΙ/2003)

V. Έλεγχος της συμπεριφοράς των καταγγελλόμενων εταιρειών.

Ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς των καταγγελλόμενων εταιρειών εντός της σχετικής αγοράς ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της διέπεται από τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 703/1977, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας.

Η εξεταζόμενη συμπεριφορά συνιστά άρνηση πώλησης προς χονδρεμπόρους και ελέγχεται υπό το φως των οριζομένων στο άρθρο 2 του ν. 703/1977.

Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ελληνική αγορά αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς, η δεσπόζουσα θέση της καταγγελλομένης, και κατ' επέκταση της μητρικής της, συνιστά δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 της ΣυνθΕΚ, το οποίο δύναται να εφαρμόζεται παράλληλα προς το άρθρο 2 του ν. 703/1977(άρθρο 3 παρ. 1 Κανονισμού ΕΚ1/2003) (βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με αριθ. 2004/C 101/07 «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης,, υπόθεση C-322/81, Nederlandse Banden Industrie Michelin, Συλλογή 1983 σ. 3461, υπόθεση 61/80, Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek, σκέψη 15, Συλλογή 1981 σ. 851, Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 P, RTE (Magill), σκέψη 70, Συλλογή 1995 σ. I-743 και υπόθεση C-250/92, Gøttrup-Klim, σκέψη 54, Συλλογή 1994 σ. II-5641, υποθέσεις 209/78 έως 215/78 και 218/78, Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 207, σκέψη 170, υπόθεση C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, σκέψη 20 υποθέσεις T-213/95 και T-18/96, SCK και FNK, Συλλογή 1997, II-1739).

Κατά το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ: «Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται κάθε μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευσις από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης της εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της»

Η άρνηση πώλησης θα κριθεί σύμφωνα με την περ. β΄, σύμφωνα με την οποία: «η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως α) ... β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών».

VI. Νομική Αξιολόγηση

1. Το φάρμακο χαρακτηρίζεται ως «κοινωνικό προϊόν», διότι αφορά άμεσα την υγεία των πολιτών. Αυτό σημαίνει ότι αντίθετα με την πλειονότητα των εμπορευμάτων, των οποίων οι τιμές διαμορφώνονται ελεύθερα με τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι τιμές των συνταγογραφούμενων φαρμάκων μεταξύ των οποίων και τα εξεταζόμενα, δεν διαμορφώνονται ελεύθερα από την αγορά, αλλά καθορίζονται με πράξεις των αρμόδιων υπηρεσιών των κρατών μελών.

Ο έντονος κρατικός παρεμβατισμός που εκδηλώνεται στην τιμολόγηση του συνταγογραφούμενου φαρμάκου

οφείλεται στην αναγκαιότητα στήριξης των εθνικών προϋπολογισμών υγείας, δεδομένου ότι τα συνταγογραφούμενα φάρμακα καλύπτονται κατά κανόνα από τα κοινωνικοασφαλιστικά ταμεία.

Εξάλλου, γενικότερα γίνεται δεκτό ότι η αναγκαιότητα ελέγχου των δαπανών και περιορισμού της σπατάλης στον τομέα της υγείας μπορεί να θεμελιώσει περιορισμούς στις εφαρμοζόμενες κοινοτικές διατάξεις (Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων(ΔΕΚ) 12.7.2001, υπόθ. 157/99 Suits Peerboms, Συλλογή I, 5473 για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών).

Στην Ελλάδα η τιμή του συνταγογραφούμενου φαρμάκου καθοριζόταν μονομερώς από το κράτος με αγορανομικές διατάξεις και δελτία τιμών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης (ΑΔ 14/89, όπως τροποποιήθηκε και με τις αγορανομικές διατάξεις 19/1992, 2/1996 και 6/1997) . Κατά το εξεταζόμενο τρίμηνο, η τιμή πώλησης στην Ελλάδα των φαρμακευτικών προϊόντων καθοριζόταν με βάση τη χαμηλότερη προς χονδρέμπορο τιμή πώλησης στις χώρες της Ε.Ε. που κυκλοφορεί το φάρμακο. Στις χαμηλότερες τιμές κινείται η αγορά του συνταγογραφούμενου φαρμάκου και σε άλλα κράτη μέλη, όπως η Ισπανία και η Πορτογαλία. Ήδη από τον Νοέμβριο του 2005 οι τιμές των φαρμάκων καθορίζονται με βάση το άρθρο 13 του ν.3408/2005 (ΦΕΚ 272 Α΄/4.11.2005 βλ. παράρτημα Α΄), σύμφωνα με οποίο «για την επαλήθευση της τιμής κάθε φαρμακευτικού προϊόντος, που παρασκευάζεται ή συσκευάζεται ή εισάγεται στη χώρα, ερευνώνται οι τιμές πώλησης του στα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) και την Ελβετία, όπου κυκλοφορεί το συγκεκριμένο φαρμακευτικό προϊόν».

Η έλλειψη ενιαίας αγοράς φαρμάκου σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης οδήγησε στην άνθηση του παράλληλου εμπορίου εκ μέρους των χονδρεμπόρων φαρμάκων, που προέρχονταν από κράτη μέλη με καθορισμένες χαμηλές τιμές φαρμάκου, οι οποίοι μεταπωλούσαν τα ίδια φάρμακα σε κράτη μέλη με καθορισμένες υψηλές τιμές φαρμάκου, καρπούμενοι τη διαφορά τιμής που υπήρχε στο φάρμακο ανάμεσα στο κράτος εξαγωγής και στο κράτος εισαγωγής.

Το παράλληλο εμπόριο ευνοήθηκε και από τα ίδια τα κράτη μέλη που είχαν καθορίσει υψηλές τιμές φαρμάκου, διότι από την ύπαρξή του, ενδεχομένως να επωφελούνται πέρα από τους χονδρεμπόρους του κράτους εξαγωγής και τους φαρμακοποιούς του κράτους εισαγωγής, είτε τα ασφαλιστικά ταμεία του κράτους εισαγωγής, είτε άμεσα ο καταναλωτής.

Στην πρώτη περίπτωση της προαναφερόμενης διάζευξης ανήκει το Ηνωμένο Βασίλειο, όπου με το σύστημα “claw back” που είχε καθιερωθεί (βλ. Commission Decision of 08.05.2001 relating to a proceeding to Article 81 of the EC treaty) το αγγλικό εθνικό σύστημα υγείας - UK National Health Service (NHS) - παρακρατεί ένα ποσοστό της τάξης του 4-5% από τα κέρδη των φαρμακοποιών που προέρχονται από το παράλληλο εμπόριο. Αμφισβητείται αν ο τελικός καταναλωτής στο Ηνωμένο Βασίλειο έχει άμεσο κέρδος από την ύπαρξη του παράλληλου εμπορίου, αφού τα φάρμακα τελικά τα αγοράζει στα φαρμακεία του κράτους αυτού με την τιμή που ισχύει στο τελευταίο.



Στη δεύτερη περίπτωση ανήκει η Γερμανία, όπου ο τελικός καταναλωτής, με βάση τη γερμανική νομοθεσία, μπορεί να έχει άμεσο κέρδος από τη χαμηλότερη τιμή που πωλείται το φάρμακο που προέρχεται από το παράλληλο εμπόριο.

Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α. με την προηγούμενη σύνθεσή της, δεν αμφισβητήθηκε από καμία πλευρά ότι και το φάρμακο Lamictal αποτελεί αντικείμενο του παράλληλου εμπορίου, εξαιτίας του οποίου πολλαπλασιάστηκε η ζήτησή του από τους Έλληνες χονδρεμπόρους, με αποτέλεσμα την συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας που ερευνάται.

2. Ειδικότερα η συμπεριφορά της εταιρείας GLAXO θα πρέπει να αξιολογηθεί κατά τη διάρκεια δύο χρονικών περιόδων: i) Κατά το τρίμηνο Νοέμβριος 2000 - Φεβρουάριος 2001, ii) Από τον Φεβρουάριο του 2001 και εφεξής.

(i) Κατά το τρίμηνο Νοέμβριος 2000 - Φεβρουάριος 2001

1. Η εταιρεία Glaxo AEBE ήταν εκ του νόμου υπεύθυνη για τον ομαλό εφοδιασμό της εθνικής αγοράς, όσον αφορά τη διακίνηση και την επάρκεια των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων της στα φαρμακεία της χώρας, καθώς και τη διατήρηση τριμήνου αποθέματος ασφαλείας (ν.δ. 96/1973, άρθρ. 8 παρ. 4, ν. 1316/1983, αριθ. 29 παρ. 2).

Δεν αμφισβητείται ότι έως τον Νοέμβριο του 2000 η καταγγελλόμενη GLAXO ικανοποιούσε πλήρως (ή πάντως χωρίς ουσιώδη προβλήματα) τις παραγγελίες που ελάμβανε τόσο από τους καταγγέλλοντες, όσο και από λοιπούς τρίτους, κυρίως φαρμακαποθήκες. Δεν αμφισβητείται ότι μεγάλο μέρος αυτών των ποσοτήτων κατέληγε σε άλλα κράτη μέλη, για τους λόγους που αναλύθηκαν παραπάνω.

Από τις αρχές του Νοεμβρίου 2000, η καταγγελλόμενη εταιρεία GLAXO, επικαλούμενη σημαντικές ελλείψεις στην ελληνική αγορά και αποδίδοντας τις ελλείψεις αυτές στις επανεξαγωγές των φαρμάκων που η ίδια εισήγαγε, σταμάτησε εντελώς να ικανοποιεί τις παραγγελίες των καταγγελλόντων και άλλων τρίτων, δηλώνοντας ότι θα προμήθευε κατευθείαν τα νοσοκομεία και τα φαρμακεία.

Κατά συνέπεια, η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας, εντός της σχετικής αγοράς, όπως η τελευταία προσδιορίσθηκε, που χρήζει ανάλυσης κατά πόσον αντίκειται στο άρθρο 2 του ν. 703/1977 (αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης) και 82 ΣυνθΕΚ, συνίσταται στην απότομη και ολοσχερής διακοπή του εφοδιασμού των χονδρεμπόρων φαρμάκου και στον απευθείας εκ μέρους της εφοδιασμό των νοσοκομείων και των φαρμακείων κατά το τρίμηνο Νοέμβριος 2000 - Φεβρουάριος 2001.

Η αξιολόγηση της συμπεριφοράς της εταιρίας GLAXO από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού θα κριθεί από κοινού με τη συμπεριφορά της μητρικής της, με βάση και τους ισχυρισμούς της ίδιας της καταγγελλομένης ότι η «μητρική καθορίζει τη συμπεριφορά τόσο των αλλοδαπών εταιριών που παράγουν τα φάρμακα, όσο και της ελληνικής εταιρίας που τα εισάγει» και ότι «η εταιρία ούσα απολύτως εξηρτημένη επιχειρηματικά από τη μητρική, δεν διαθέτει καμία νομική ή πραγματική

δυνατότητα να αποφασίσει η ίδια για τις ποσότητες, τις οποίες θα εισάγει, ούτε βεβαίως και να επηρεάσει τις σχετικές αποφάσεις της μητρικής» (βλ. απόφαση Ε.Α. 193/ΙΙΙ/2001).

Σκοπός του άρθρου 2 του ν. 703/1977, όπως και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, είναι η απαγόρευση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Δεν απαγορεύεται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευσή της.

Η άρνηση πώλησης (άρθρ. 2 ν. 703/1977 και άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ), έστω και αν είναι απόλυτη και ολοσχερής, δεν κρίνεται ως καταχρηστική per se, αλλά η καταχρηστικότητά της συνάγεται μετά από στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας. Επομένως αν συντρέχουν αντικειμενικά περιστατικά που να δικαιολογούν μία τέτοια άρνηση πώλησης, δεν υπάρχει κατάχρηση, ακόμη και αν εκ πρώτης όψεως αυτή φαίνεται ως καταχρηστική.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού προστατεύει τον ανταγωνισμό ως λειτουργία, υποχρεωτικά κατά τη στάθμιση αυτή των συμφερόντων λαμβάνεται υπόψη και το συμφέρον των καταναλωτών.

(i-α) Ως προς την παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977.

Η αύξηση της ζήτησης του φαρμάκου Lamictal από τους εμπόρους που μετέχουν στην αλυσίδα διακίνησης των φαρμακευτικών προϊόντων (φαρμακεμπόρους, συνεταιρισμούς φαρμακείων, φαρμακοποιοί) δεν αμφισβητείται από καμία πλευρά ότι ήταν πολλαπλάσια της εθνικής κατανάλωσης, λόγω των εξαγωγών που σύμφωνα με τα παραπάνω διεξάγουν οι έλληνες φαρμακέμποροι.

Για την αντιμετώπιση της τακτικής αυτής η μητρική εταιρεία GLAXOSMITHKLINE PLC τον μήνα Οκτώβριο 2000 περιόρισε τις ποσότητες του εν λόγω φαρμάκου προς την θυγατρική της εταιρία, ώστε να υπάρχει αντιστοιχία με τις πωλήσεις των ελληνικών φαρμακείων, όπως αυτές καταγράφονται στο σύστημα IMS (International Medical Statistics) με ένα πλεόνασμα της τάξης του 10% επί των παραπάνω πωλήσεων, με σκοπό την κάλυψη της αυξημένης ζήτησης, πλέον των ποσοτήτων που διοχετεύονταν στα νοσοκομεία.

Στο σημείο αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η κύρια υποχρέωση της θυγατρικής της εταιρείας, δηλ. της GLAXO ΑΕΒΕ, όπως προκύπτει από την φαρμακευτική νομοθεσία, είναι όπως η τελευταία προλαβαίνει τις ελλείψεις των ιδιοσκευασμάτων της στην ελληνική αγορά, και όχι εκ των υστέρων να τις θεραπεύσει.

Κάτω από το πρίσμα αυτό, πρέπει να αξιολογηθεί η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας, η οποία αφού διέκοψε ολοσχερώς την προμήθεια των χονδρεμπόρων, συμμορφούμενη με παλαιότερες αποφάσεις της Ε.Α. (απόφαση 181/1994), αποφάσισε να προμηθεύσει με Lamictal κατά προτεραιότητα τα νοσοκομεία και τα φαρμακεία, αναλαμβάνοντας πλήρως την απευθείας πώληση.

Σημειώνεται ότι, κατά την αξιολογική εκτίμηση του περιεχομένου της ακροαματικής διαδικασίας, των καταθέσεων των μαρτύρων, των εν γένει στοιχείων του φακέλου και των υπομνημάτων δεν προέκυψε κατά την κρίση της Επιτροπής ότι υπήρξαν ελλείψεις στην αγορά τέτοιας έκτασης που να δικαιολογούσαν τη συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας.

Εξάλλου, το γεγονός ότι δεν υπήρχαν τέτοιες ελλείψεις αποδεικνύεται και από το ότι ούτε το Υπουργείο Υγείας, ούτε ο ΕΟΦ έλαβαν, την εποχή εκείνη, σχετικά μέτρα για την αντιμετώπιση ελλείψεων στην αγορά.

Από την ακροαματική διαδικασία και τις καταθέσεις των μαρτύρων (βλ. πρακτικά αρ. 604/28.2.2002, αρ. 605/1.3.2002. αρ. 611/13.3.2002. αρ. 612/14.3.2002, αρ. 617/4.4.2002, αρ. 621/23.4.2002) η Ε.Α. συμπεραίνει ότι η πραγματική αιτία της συμπεριφοράς της εταιρίας GLAXO ήταν η ύπαρξη του παράλληλου εμπορίου και η εξ αιτίας αυτού απώλεια εσόδων της, που μπορούσε, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας, να οδηγήσει σε μείωση των κονδυλίων της που διέθετε για την έρευνα και την ανάπτυξη.

Παρόλα αυτά θα πρέπει να σημειωθεί ότι η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας προκάλεσε αρρυθμία στην ομαλή τροφοδοσία της αγοράς (βλ. ενδεικτικώς την από 4.1.2001 επιστολή της φαρμακοποιού [...] καθώς και τις καταθέσεις των μαρτύρων [...], [...] και [...]) θέτοντας σε κίνδυνο τη λήψη φαρμάκων από τους ασθενείς, οι οποίοι και είναι οι τελικοί καταναλωτές. Ενόψει των ανωτέρω στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης εταιρείας κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/1977. Για το λόγο αυτό και λαμβάνοντας υπόψη το περιορισμένο της χρονικής διάρκειας της παράβασης και το γεγονός ότι δεν αποδείχθηκαν οι επιπτώσεις της ελέγχουσας συμπεριφοράς στην ελληνική αγορά λόγω της σύντομης διάρκειάς της, πρέπει η Ε.Α. να απευθύνει σχετική σύσταση προς την εταιρεία αυτή να παραλείπει ανάλογη συμπεριφορά στο μέλλον με την επαπειλή επιβολής προστίμου σε περίπτωση επανάληψής της (άρθρο 9 του ν. 703/1977) . Πράγματι, παράλληλα με την τιμή και την ποσότητα, η ωφέλεια του καταναλωτή επηρεάζεται άμεσα και από την ποιότητα του τελικού προϊόντος. Στην συγκεκριμένη περίπτωση λόγω της μεγάλης σημασίας της κανονικής δοσοληψίας του φαρμάκου, μέρος της ποιότητας του προϊόντος αποτελούν η διαθεσιμότητα και η σταθερότητα της διαθεσιμότητάς του.

(i-β) Ως προς την παράβαση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ

1. Το ζήτημα αν η προσπάθεια περιορισμού του παράλληλου εμπορίου εκ μέρους της καταγγελλόμενης συνιστά παράβαση ή μη κατά το άρθ. 82 ΣυνθΕΚ, εξαρτάται από την στάθμιση των συμφερόντων και την ανεύρεση αντικειμενικών λόγων που να δικαιολογούν ή όχι τη συμπεριφορά αυτή.

2. Η στάθμιση των συμφερόντων αναδεικνύει τα ακόλουθα:

Από τη μια πλευρά υπάρχουν τα συμφέροντα της GLAXO. Η εταιρεία με δεσπόζουσα θέση, όπως κάθε εταιρεία, μπορεί να λαμβάνει μέτρα προκειμένου να υπερασπισθεί τα εύλογα συμφέροντά της, όπως προκύπτει και από την απόφαση United Brands (Συλλογή τομ. 1978, σελ. 75)), όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν υποχρεούται να ικανοποιήσει τις ασυνήθεις παραγγελίες και μπορεί να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για να προασπίσει τα νόμιμα και εύλογα συμφέροντά της.

Από την άποψη αυτήν ο περιορισμός της απώλειας κερδών που επικαλείται η καταγγελλομένη αποτελεί λόγο που συμβάλει στην προάσπιση των εύλογων εμπορικών της συμφερόντων

Πράγματι, η τιμή, στην οποία διαθέτει η εταιρεία GLAXO το φάρμακο Lamictal στην Ελλάδα, είναι αυτή που καθορίζεται διοικητικά και ισχύει μόνο για την Ελλάδα.

Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν τα συμφέροντα των φαρμακεμπόρων (φαρμακαποθήκες), οι οποίοι επιδιώ-

κουν μέσω του παράλληλου εμπορίου την αύξηση των κερδών τους.

Γι' αυτούς επιτρέπεται η χονδρική πώληση μόνον εκείνων των φαρμακευτικών προϊόντων, για τα οποία έχει δοθεί άδεια από τις αρμόδιες αρχές (άρθρο 2 επ. π.δ. 194/1995).

Η διακίνηση των φαρμακευτικών προϊόντων επιτρέπεται μόνο μεταξύ των προσώπων, τα οποία ορίζει η νομοθεσία (άρθρο 2 επ. π.δ. 194/1995) 7 παρ. 4 ν.δ. 363/1994), 12 παρ. 1 ν.δ. 96/1973).

Οι φαρμακέμποροι, όπως και οι παραγωγοί φαρμάκων, έχουν υποχρέωση να εφοδιάζουν κανονικά την αγορά με τα προϊόντα που εισάγουν και να διατηρούν και αυτοί αποθέματα τουλάχιστον τριών μηνών για την κάλυψη της εθνικής αγοράς (άρθρο 8 παρ. 4 ν.δ. 96/1973, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 29 ν. 1316/1993).

Ήδη με την από 27.11.2001 εγκύκλιο του ΕΟΦ επεκτάθηκε και σ' αυτούς η υποχρέωση να διαθέτουν στην εθνική αγορά ποσότητες ίσες της τρέχουσας συνταγογραφίας πλέον ποσοστού 25% για έκτακτες ανάγκες ή αλλαγή συνθηκών.

Οι φαρμακέμποροι, επιδιώκοντας να αποκομίσουν κέρδος από την πώληση του φαρμάκου Lamictal στην παράλληλη αγορά με τη διοικητικά καθορισμένη τιμή πώλησης του φαρμάκου στην εθνική αγορά, οφείλουν να ενεργούν συμμορφούμενοι με τους σκοπούς των διατάξεων της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας.

3. Στο πλαίσιο της στάθμισης συμφερόντων αντικειμενικοί λόγοι που δικαιολογούν τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας συνιστούν: α) το γεγονός ότι στον ευρωπαϊκό φαρμακευτικό τομέα, λόγω του κρατικού παρεμβατισμού στη διαμόρφωση της τιμής του φαρμάκου δεν επικρατεί καθεστώς αυστηρού ανταγωνισμού, β) το ποσοστό, στο οποίο οι προμήθειες που διέθεσε η δεσπόζουσα εταιρία υπερβαίνει την εθνική κατανάλωση, γ) η επίδραση του παράλληλου εμπορίου στα κέρδη της κατέχουσας δεσπόζουσας θέση εταιρίας δ) η έλλειψη ωφέλειας που αποκομίζει ο τελικός καταναλωτής από το παράλληλο εμπόριο και ε) το εν γένει οικονομικό και κανονιστικό πλαίσιο της εξεταζόμενης απόφασης.

4. Η Ε.Α. εκτιμά ότι η συμπεριφορά της εταιρίας GLAXO οφείλεται στην προσπάθεια αποτροπής συρρίκνωσης των κερδών της λόγω της διαφορετικής τιμολόγησης του φαρμάκου στα κράτη μέλη.

Η Ε.Α. επισημαίνει ότι η τιμολόγηση του φαρμάκου που προορίζεται για το παράλληλο εμπόριο δεν έχει ακόμη ρυθμισθεί σε κοινοτικό επίπεδο. Ως εκ τούτου, η νόθευση, του ανταγωνισμού που προκαλείται από την διαφορετική τιμολόγηση του φαρμάκου στα κράτη μέλη θα πρέπει να αντιμετωπισθεί με τη λήψη μέτρων σε κοινοτικό επίπεδο, τα οποία θα επιτρέψουν είτε τη δημιουργία μιας ενιαίας φαρμακευτικής αγοράς (βλ. υπόθεση Merck κλπ. κατά PrimeCrown Ltd., Συλλ. 1996, I-6371 επ., σκέψη 47: κατά πάγια νομολογία οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που προκαλούνται από τη διαφορετική ρύθμιση περί τιμών σ' ένα κράτος μέλος πρέπει να αντιμετωπίζονται με μέτρα θεσπιζόμενα από τις κοινοτικές αρχές...), είτε τη διαμόρφωση ειδικής τιμής που θα ισχύει στην παράλληλη αγορά.

5. Η Ε.Α. εκτιμά ότι η άρνηση πώλησης της καταγγελλόμενης εταιρείας δεν συνιστά παράβαση του άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ δεδομένου ότι η συμπεριφορά της δεν περιέφερε τις καταγγέλλουσες εταιρίες σε μειονεκτική θέση, πολύ περισσότερο δε δεν οδήγησε σε εξόντωσή τους από την αγορά, σύμφωνα και με τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ (υπόθεση Commercial Solvents: το ΔΕΚ έκρινε ότι εταιρεία εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της, αλλά μόνον εφόσον ενεργεί «με κίνδυνο να εξαφανίσει κάθε ανταγωνισμό από μέρους του πελάτη αυτού». Στην υπόθεση United Brands, το ΔΕΚ έκρινε ότι η συμπεριφορά της εταιρείας ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 82 ΕΚ «καθόσον η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς ζημία των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικώς συνεργαζόμενου από την οικεία αγορά»).

Τούτο αποδεικνύεται και από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα [...] (Πρακτ. 612/14 Μαρτίου 2002 Ε.Α.), ο οποίος υπολόγισε τη ζημία της εταιρίας του σε απώλεια κερδών της τάξης του 10%, που οφειλόταν στην άρνηση πώλησης εκ μέρους της εταιρίας GLAXO, ποσοστό που κρίνεται μικρό. Επίσης, από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρα [...] (Πρακτ. 612/14 Μαρτίου 2002) Γραμματέα του Συνεταιρισμού Νότιας Πελοποννήσου, όχι μόνον δεν προέκυψε απώλεια κερδών για τις καταγγέλλουσες, αλλά μάλλον αύξηση των κερδών τους το επίμαχο διάστημα από το παράλληλο εμπόριο. Κατά το μάρτυρα: «Παράλληλες εξαγωγές υπήρχαν και πριν τον Νοέμβριο του 2000, αλλά ήταν πολύ μικρότερες, ίσως περίπου στο ¼ αυτών. Ο τζίρος του παράλληλου εμπορίου ανερχόταν σε 30 δις, ενώ στην κρινόμενη περίοδο ανέρχονταν σε 140 δις». Ο μάρτυρας πάντως διευκρίνισε ότι τα ποσοστά αφορούν το συνολικό ποσό εξαγωγών και όχι τις ποσότητες στα συγκεκριμένα φάρμακα.

6. Ως προς τον περιορισμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου που μπορεί να επιφέρει ή άρνηση πώλησης, οπότε θα μπορούσε να κριθεί ως καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, η Ε.Α. σημειώνει ότι πράγματι η διάταξη αυτή έχει σκοπό να προστατεύει την ελευθερία του ενδοκοινοτικού εμπορίου, περιλαμβάνοντας στην ρύθμισή της κάθε συμπεριφορά ανταγωνιστή που δυσχεραίνει ή είναι ικανή να δυσχεράνει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Απώτερος σκοπός του κοινοτικού νομοθέτη είναι η δημιουργία, ενδυνάμωση και ενίσχυση της ενιαίας αγοράς. Ο σκοπός όμως αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με τη διατήρηση ενός κανονιστικού πλαισίου διαμόρφωσης των τιμών. Και τούτο, διότι η ύπαρξη της ενιαίας αγοράς είναι συνυφασμένη με τη διατήρηση των κανόνων εκείνων που διατηρούν την επιχειρηματική ελευθερία, με σπουδαιότερη έκφραση την ελευθερία στη διαμόρφωση της τιμής, σύμφωνα με τον κανόνα της προσφοράς και της ζήτησης. Αν λόγω του κανονιστικού πλαισίου διαμόρφωσης της τιμής, που υπαγορεύεται από την άσκηση κανονιστικής πολιτικής εκ μέρους των κρατών - μελών, έχει ανασταλεί η βασική αυτή ελευθερία, πολύ δύσκολα μπορεί να δικαιολογηθεί η εφαρμογή μίας ιδιαίτερα σημαντικής για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, διάταξης, όπως αυτή του άρθρου 82 ΣυθνΕΚ, η οποία ακριβώς εγγυάται την ελευθερία του ενδοκοινοτικού εμπορίου.

Μια μετατόπιση των απόψεων των ευρωπαϊκών δικαστηρίων προς αυτή την κατεύθυνση μπορεί να διακρίνει κανείς συγκρίνοντας τις αποφάσεις Merc κ.λ.π. κατά Prime Crown Ltd και Adalat/Bayer (υπόθεση Adalat/Bayer T41/96, Bayer AG κατά Επιτροπής ΕΕ, Συλλ. 2000/II-3383, σημ., 24)

Με βάση τα παραπάνω η Ε.Α., εκτιμά ότι τέτοιες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που προκαλούνται από το κανονιστικό πλαίσιο εφαρμογής των τιμών, δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν μόνιμα με διεύρυνση ή περιορισμό της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, αλλά με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων από τις αρμόδιες κοινοτικές αρχές.

7. Κατά τη γνώμη ενός μέλους της Ε.Α., η συμπεριφορά της καταγγελλομένης κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα 6.11.2000 έως 22.2.2001 συνιστά - εκτός από παράβαση του άρθρ. 2 ν. 703/1977 και - παράβαση του άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ. Όπως εκτίθεται στο σκεπτικό της απόφασης και αποδείχθηκε πλήρως από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. σχετικό με αριθμ. πρωτ. 165/25.1.2001 έγγραφο του ΕΟΦ) η επικαλούμενη από την καταγγελλόμενη έλλειψη του σκευάσματος Lamictal στην ελληνική αγορά κατά το έτος 2000 ουδέποτε υπήρξε ή τουλάχιστον δεν είχε τέτοια έκταση, που να δικαιολογεί τη λήψη μέτρων. Ο μοναδικός λόγος, που ώθησε την καταγγελλομένη στην απόφασή της να διακόψει πλήρως την εκτέλεση παραγγελιών εκ μέρους των συνεταιρισμών φαρμακείων και φαρμακαποθηκών κατά το ως άνω διάστημα, ήταν αμιγώς επιχειρηματικός και συνίστατο στη βούλησή της να περιορίσει τις παράλληλες εξαγωγές φαρμάκων στην αλλοδαπή, οι οποίες πλήττουν τα οικονομικά συμφέροντα της καταγγελλομένης και της μητρικής της εταιρίας, καθώς συνεπάγονται απώλεια κερδών από τη μείωση των πωλήσεων φαρμάκων σε αγορές με υψηλότερη - σε σχέση με την Ελλάδα - τιμή. Είναι προφανές, ότι η καταγγελλομένη μέσω αυτής της απότομης απόφασής της να σταματήσει και μάλιστα πλήρως την εκτέλεση παραγγελιών θέλησε αποκλειστικά και μόνο να «τιμωρήσει» επιχειρηματικά τους συνεταιρισμούς φαρμακείων και τις φαρμακαποθήκες για το διεξαγόμενο από αυτούς παράλληλο εμπόριο και να τους αποτρέψει από αυτό στο μέλλον. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί συνεπώς να γίνει δεκτό, ότι η καταγγελλόμενη είχε πρόθεση να αλλάξει σε μόνιμη βάση τον τρόπο διάθεσης των προϊόντων της στην Ελλάδα, καθώς δεν είχε προβεί στην προετοιμασία ενός νέου, αξιόπιστου και σύμφωνου με την ελληνική νομοθεσία συστήματος απευθείας διάθεσης φαρμάκων. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός, ότι κατά το διάστημα 6.11.2000 έως 22.2.2001 υπήρξαν προβλήματα στην τροφοδοσία απευθείας από την καταγγελλόμενη φαρμακείων ακριτικών περιοχών και νησιών. Άλλωστε και η καταγγελλόμενη για να δικαιολογήσει τη συμπεριφορά της επικαλείται, όπως προαναφέρθηκε, την ύπαρξη έκτακτων γεγονότων, ήτοι την έλλειψη του συγκεκριμένου φαρμάκου στην ελληνική αγορά, πράγμα που κατά τα προλεχθέντα δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Η καταγγελλόμενη κατέχει αναμφισβήτητα, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης, δεσπόζουσα θέση την ελληνική αγορά φαρμάκων με την ένδειξη του σκευάσματος Lamictal. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση και αρνείται να προμηθεύει τους συναλλασσόμενους με αυτή χονδρεμπόρους με στόχο να περιορίσει το παράλληλο εμπόριο προς άλλα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η επιχείρηση προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της κατά την έννοια του άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ, εκτός και εάν αποδειχθεί, ότι συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι, που δικαιολογούν την άρνησή της και αφού ληφθεί σε κάθε περίπτωση υπόψη η αρχή της αναλογικότητας, καθώς το παράλληλο εμπόριο, όπως γενικά γίνεται δεκτό, έχει ευεργετικά αποτελέσματα για τον τελικό καταναλωτή τουλάχιστον ως προς το ζήτημα της τιμής. Δηλ. το όποιο μέτρο περιορισμού ή πλήρους άρνησης διάθεσης εκ μέρους του προμηθευτή θα πρέπει να δικαιολογείται αντικειμενικά και να είναι ανάλογο από πλευράς βαρύτητας σε σχέση προς τον υφιστάμενο κίνδυνο. Αυτό σημαίνει, ότι η πλήρης άρνηση διάθεσης σε όλα τα μέλη του επομένου κρίκου της αλυσίδας διανομής, η οποία αποτελεί την πιο ακραία μορφή περιορισμού της διάθεσης, δικαιολογείται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό την προϋπόθεση, ότι η λήψη άλλων, ηπιότερων μέτρων δεν κρίνεται ad hoc ικανοποιητική. Τα παραπάνω εκτεθέντα ισχύουν και στην αγορά των φαρμάκων, παρότι στις περισσότερες χώρες της ΕΕ οι εν λόγω εθνικές αγορές χαρακτηρίζονται από έντονη κρατική παρέμβαση και ως προς την τιμή διάθεσης (διατίμηση), πράγμα που έχει ως αποτέλεσμα την ύπαρξη έντονης ανομοιομορφίας στην αγορά φαρμάκων εντός της ΕΕ. Η ύπαρξη εθνικών ρυθμιστικών διατάξεων δεν μπορεί εντούτοις να εκτοπίσει την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων για την προστασία του ελευθέρου ανταγωνισμού, καθόσον η εφαρμογή αυτών μπορεί να έχει ευεργετικά αποτελέσματα για τους καταναλωτές, στους οποίους μάλιστα γίνεται ρητή αναφορά στο άρθρ. 82 στοιχ. β' ΣυνθΕΚ. Στην Ευρωπαϊκή Ένωση υπάρχουν κράτη - μέλη, όπου με βάση το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο ο τελικός καταναλωτής συμμετέχει οικονομικά στην αγορά των φαρμάκων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η Γερμανία, όπου οι καταναλωτές έχουν τη δυνατότητα να προμηθεύονται φάρμακα προερχόμενα από παράλληλο εμπόριο ωφελούμενοι έτσι σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό (ανάλογα με το αν πρόκειται για συνταγογραφούμενο φάρμακο ή όχι) από τη χαμηλότερη τιμή λιανικής. Συνεπώς η ύπαρξη παραλλήλου εμπορίου φαρμάκων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης μπορεί να έχει άμεσα οφέλη για τους καταναλωτές πέρα από το γεγονός, ότι και στις χώρες, όπου καθορίζεται ρυθμιστικά η τιμή των φαρμάκων, από το παράλληλο εμπόριο ωφελούνται τα ασφαλιστικά ταμεία και έτσι έμμεσα και οι ασφαλισμένοι καταναλωτές. Ενόψει αυτών των δεδομένων θα πρέπει να ενθαρρύνεται το παράλληλο εμπόριο και στην αγορά των φαρμάκων. Οι εθνικές ρυθμίσεις έχουν ως στόχο τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου προστασίας των καταναλωτών - ασθενών, όπως συμβαίνει και με την υποχρέωση δημόσιας υπηρεσίας του ελληνικού δικαίου. Πέρα όμως από τα όρια των εθνικών ρυθμίσεων και στο βαθμό, που δεν τίθενται σε κίνδυνο οι μέσω αυτών επιδιωκόμενοι στόχοι, δεν συντρέχει λόγος μη εφαρμογής του γενικού κανονιστικού πλαισίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Στην προκειμένη περίπτωση η καταγγελλόμενη προέβη στην ολοσχερή διακοπή της προμήθειας των συνεταιρισμών φαρμακείων και των φαρμακαποθηκών όχι για να συμμορφωθεί προς κάποιες επιταγές του ελληνικού ρυθμιστικού πλαισίου διάθεσης φαρμάκων, καθώς δεν υπήρχαν ελλείψεις στην ελληνική αγορά, αλλά αποκλειστικά και μόνο για να εμποδίσει την απώλεια εσόδων αυτής και της μητρικής της εταιρίας από το παράλληλο εμπόριο, πράγμα που καταδεικνύει και τη δυνατότητα επίδρασης της συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης στο διακοινοτικό εμπόριο. Επίσης δεν αποδείχθηκε, ότι το παράλληλο εμπόριο έπληξε την ικανότητα της καταγγελλόμενης και της μητρικής της εταιρίας να διαθέτουν ικανά κεφάλαια στον τομέα της έρευνας και ανάπτυξης. Ο περιορισμός της διάθεσης κάποιου προϊόντος δεν επιτρέπεται να αποβαίνει εις βάρος των καταναλωτών, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, καθώς μέσω του περιορισμού του παραλλήλου εμπορίου ζημιώνονται άμεσα καταναλω-

τές σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θα πρέπει επίσης να παρατηρηθεί, ότι η καταγγελλόμενη και η μητρική της εταιρία, οι οποίες αντιμετωπίζονται εν προκειμένω ως μια ενιαία οικονομική ενότητα, αποφάσισαν οικιοθελώς να δραστηριοποιηθούν επιχειρηματικά στην ελληνική αγορά εν γνώση του υφισταμένου ρυθμιστικού πλαισίου και του επιχειρηματικού κινδύνου από το παράλληλο εμπόριο. Με βάση τα ανωτέρω η καταγγελλόμενη με τη συμπεριφορά της να διακόψει πλήρως την προμήθεια του φαρμάκου Lamictal προς τους συνεταιρισμούς φαρμακείων και φαρμακαποθηκών χωρίς να συντρέχει κάποιος αντικειμενικός λόγος παραβίασε σαφώς το άρθρ. 82 ΣυνθΕΚ, καθώς η ελληνική αγορά, εντός της οποίας εκδηλώθηκε η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης, αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινοτικής αγοράς. Η προάσπιση των ιδίων επιχειρηματικών συμφερόντων εκ μέρους της καταγγελλόμενης και της μητρικής της εταιρίας, τα οποία πλήττονται από το παράλληλο εμπόριο, συνιστά μια επιχειρηματική επιδίωξη, η οποία ενόψει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς φαρμάκων (έντονη ανομοιογένεια τιμών οφειλόμενη σε ρυθμιστικές παρεμβάσεις) λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης. Όμως το επιλεγέν από αυτή μέτρο της πλήρους διακοπής της προμήθειας των αντισυμβαλλομένων της χονδρεμπόρων συνιστά σε κάθε περίπτωση μια ακραία από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού επιχειρηματική συμπεριφορά, η οποία δεν δικαιολογείται από τον κίνδυνο μείωσης των εσόδων της καταγγελλομένης και της μητρικής της εταιρίας υπό το φως πάντοτε των ωφελημάτων από το παράλληλο εμπόριο. Θα πρέπει τέλος να παρατηρηθεί, ότι το προδικαστικό ερώτημα, που έθεσε η ΕΑ (υπό προηγούμενη σύνθεση) στο ΔΕΚ, επί του οποίου εκδόθηκε η από 31.5.2005 απόφαση, αφορούσε την άρνηση μιας επιχείρησης να «... ικανοποιήσει πλήρως τις παραγγελίες, που τις απευθύνουν οι χονδρέμποροι ...». Συνεπώς δεν τέθηκε στο ΔΕΚ ως ερώτημα η νομική αξιολόγηση της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης, η οποία για να εμποδίσει το παράλληλο εμπόριο διακόπτει ολοσχερώς την προμήθεια των χονδρεμπόρων χωρίς να συντρέχει κάποιος λόγος πέραν της προστασίας των επιχειρηματικών της συμφερόντων, οπότε υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να αξιολογηθούν και οι από 28.10.2004 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα.

(ii) Χρονική Περίοδος μετά το Φεβρουάριο 2001 και εφεξής.

Η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας κατά τη χρονική αυτή περίοδο θα πρέπει να αξιολογηθεί με αφετηρία δύο δεδομένα, δηλαδή: α) την έκδοση της απόφασης της Ολομέλειας της Ε.Α. υπ. αρ. 193/III/2001 για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, η οποία απεφάνθη κατά πλειοψηφία ότι η συμπεριφορά της εταιρείας αντίκειται στο άρθρο 2, στοιχ. β και γ ν. 703/1977, καθώς και στα άρθρα 82 και 29 ΣυνθΕΚ και υποχρέωσε την εταιρεία GLAXO να εφοδιάζει προσωρινά τους καταγγέλλοντες χωρίς ποσοστικούς περιορισμούς, επεκτείνοντας το ασφαλιστικό μέτρο για το σύνολο των συνεταιριστικών φαρμακοποιών και φαρμακαποθηκών και β) την εγκύκλιο του ΕΟΦ της 27.11.2001, δια της οποίας υποχρέωσε όλους τους συμμετέχοντες στη διακίνηση των συνταγογραφούμενων φαρμάκων να διαθέτουν στην εθνική αγορά επαρκείς ποσότητες για κάλυψη της τρέχουσας συνταγογραφίας πλέον ενός ποσοστού 25% για τυχόν έκτακτες ανάγκες.

Πράγματι η καταγγελλόμενη εταιρεία συμμορφώθηκε με το διατακτικό της απόφασης. Άλλωστε δεν υπήρξαν ενώπιόν της Ε.Α. καταγγελίες για το αντίθετο.

Μετά την έκδοση της εγκυκλίου του ΕΟΦ της 27.11.2001 οι καταγγελλόμενες συμμορφώθηκαν πλήρως με αυτήν.

Κατά συνέπεια, για το χρονικό διάστημα μετά το Φεβρουάριο του 2001 και εφεξής η Ε.Α. διαπιστώνει ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία δεν έχει προβεί σε πραγματική ή εν δυνάμει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, ούτε έχουν παραβεί τα άρθρα 2, παρ. β και γ ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ.

IV. Αρνητική πιστοποίηση του άρθρου 11 ν. 703/1977 .

Η εταιρεία GLAXO ΑΕΒΕ στις 5.12.2001 (αρ. πρωτ. 3441) υπέβαλε αίτημα αρνητικής πιστοποίησης (άρθρο 11 ν. 703/1977), με αντικείμενο το σύστημα διανομής στην εθνική αγορά των προϊόντων που αυτή διαθέτει για την κάλυψη των αναγκών της εγχώριας αγοράς.

Επίσης, από τον φάκελλο της υπόθεσης προκύπτει ότι εκκρεμεί ακόμη ενώπιον της Επιτροπής αίτημα της μητρικής εταιρείας GLAXOSMITHKLINE PLC για αρνητική πιστοποίηση του ιδίου συστήματος που θα ισχύσει για ολόκληρη την ενιαία αγορά.

Η Ε.Α., επιφυλάσσεται να εξετάσει το ζήτημα τούτο, εφόσον εξακολουθήσει να παρίσταται ανάγκη, μετά την έκδοση της απόφασης της Ε.Ε., η οποία και είναι η κατεξοχήν αρμόδια αρχή για την κοινοτική αγορά στο σύνολό της.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού:

1. Διαπιστώνει: (α) παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, εκ μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας σύμφωνα με το παραπάνω σκεπτικό για τη χρονική περίοδο Νοέμβριος 2000- Φεβρουάριος 2001 (β) μη ύπαρξη παράβασης του άρθρου 2 του ν. 703/1977 για την περίοδο Φεβρουάριος 2001 και εφεξής και (γ) μη ύπαρξη παράβασης του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ.

2. Απευθύνει σύσταση προς την καταγγελλόμενη εταιρεία να παραλείπει ανάλογη συμπεριφορά, όπως αυτή που επέδειξε κατά την περίοδο Νοέμβριος 2000-Φεβρουάριος 2001. Σε περίπτωση επανάληψης της παράβασης θα επιβληθεί πρόστιμο, ισόποσο του 3% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της προηγούμενης της παράβασης χρήσεως.

3. Απέχει να αποφανθεί επί του αιτήματος αρνητικής πιστοποίησης σύμφωνα με όσα μνημονεύονται στο σκεπτικό (υπό σημείο IV).

Η απόφαση εκδόθηκε την 1η Σεπτεμβρίου 2006.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4.4.2001).

Ο Προεδρεύων
ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΧΡΥΣΑΝΘΑΚΗΣ

Η Γραμματέας
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΤΡΙΒΕΛΗ

Οι Συντάκτες της Απόφασης
ΓΕΩΡΓΙΑ ΜΠΕΧΡΗ - ΚΕΧΑΓΙΟΓΛΟΥ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΑΤΟΣ



ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: http://www.et.gr – e-mail: webmaster@et.gr